

NOTA TÉCNICA

1. O art. 25 da Lei federal 14.206, de 27/09/2021, introduziu o art. 42-A na Lei federal 8.935, vazado nos seguintes termos:

Art. 42-A. As centrais de serviços eletrônicos, geridas por entidade representativa da atividade notarial e de registro para acessibilidade digital a serviços e maior publicidade, sistematização e tratamento digital de dados e informações inerentes às atribuições delegadas, poderão fixar preços e gratuidades pelos serviços de natureza complementar que prestam e disponibilizam aos seus usuários de forma facultativa.

Em vista disto, emergem os seguintes questionamentos: (i) o art. 42-A da Lei federal 8.935 é autoaplicável?; e (ii) as centrais de serviços eletrônicos referidas pelo art. 42-A da Lei federal 8.935 exercem atividade notarial e de registro?.

2. Afirma-se “...que a atividade notarial e de registro pretende garantir a publicidade, autenticidade e eficácia de atos jurídicos que por meio dela foram formalizados. Em uma só frase: pretende-se conferir segurança jurídica na produção e irradiação dos efeitos dos atos e fatos jurídicos constituídos ou declarados por meio da chancela estatal levada a efeito, neste particular, pelos notários e registradores”¹. E mais; que “...os atos notariais e de registro atribuem fé pública à vontade materializada pelos agentes delegados destas funções públicas”².

Neste contexto, a Constituição da República conferiu o desempenho desta função pública (i) ao próprio Estado (na hipótese das Juntas Comerciais, caso realizadas no exterior ou, segundo atual construção pretoriana, durante a vacância da serventia extrajudicial³); ou (ii) às pessoas naturais investidas no exercício dessa função após aprovação em concurso público de ingresso ou concurso de remoção. Vê-se, pois, inexistir espaço jurídico viabilizador da legítima delegação do desempenho desta atividade à pessoa jurídica de direito privado.

3. Por esta razão, ao se referir às “centrais de serviços eletrônicos, geridas por entidade representativa da atividade notarial e de registro”, o art. 42-A da Lei federal 8.935 não viabilizou o desempenho da atividade notarial e de registro pelas referidas entidades; e nem poderia tê-lo feito, por absoluta impossibilidade constitucional.

Neste contexto, é indubitoso que as atividades desempenhadas pelas referidas entidades não se qualificam como atividade notarial e de registro. Sem embargo desta

¹ ZOCKUN, Maurício. *Regime constitucional da atividade notarial e de registro*, São Paulo, Malheiros, 2018, p. 81.

² Ob. cit., p. 97.

³ STF, Pleno, RG-RE 808.202, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 24/8/2020.

acacia constatação e a despeito de as referidas atividades estarem compreendidas no âmbito da livre iniciativa, o seu exercício poderá sofrer o singular influxo de comandos prescritos em normas de direito público. Isso porque, estando ela umbilicalmente associada ao exercício de uma função pública – ainda que com ela não se confunda –, são constitucionalmente qualificadas como “atividade de relevância pública”⁴.

4. Assim, o art. 42-A da Lei federal 8.935 também tem por finalidade consignar que as entidades representativas da atividade notarial e de registro (i) não desempenham (e nem podem desempenhar) a função estatal na qual os seus associados estão constitucionalmente investidos; e (ii) podem prestar serviços eletrônicos capazes de dar maior capilaridade digital àquela atividade pública.

Além disto, imbricado neste preceito normativo, emerge a indubitosa possibilidade de os notários e registradores permanecerem associados a essas entidades, mesmo quando elas desempenharem esse “*serviço de natureza complementar*”. Assim, a Lei federal 8.935 tornou incontestável que, nesta condição, os notários e registradores não incidirão na vedação estampada no art. 25 da Lei federal 8.935, pois não realizarão a “intermediação de seus serviços” ou por interposta pessoa (qual seja: a associação).

5. Em vista do art. 42-A da Lei federal 8.935, haveria necessidade de regulamentação dos “serviços de natureza complementar” à atividade notarial e de registro a ser desempenhada pelas referidas entidades? A resposta é negativa.

Primeiro porque não se pode tolher o desempenho de uma atividade privada ao fundamento da inexistência de regulamentação. Neste sentido, o art. 170, parágrafo único, da Constituição da República prevê que “*É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*”.

Daí a virtude da Lei federal 13.874 – denominada “Declaração de direitos de liberdade econômica” –, ao prescrever a possibilidade do pleno desempenho de atividades privadas à míngua de regulamentação disciplinadora de uma dada atividade inserida no legítimo espectro de atuação particular.

Não se olvide, entretanto, a possibilidade de superveniente regulamentação fixar regras a serem minudentemente observadas pelos particulares no desempenho de atividades que lhes são próprias. Isto se legitima em razão de atos produzidos com base no denominado poder de polícia⁵ ou, ainda, limitações administrativas em sentido amplo⁶.

⁴ Sobre o tema: ZOCKUN, Maurício; FRITOLI, Fernanda Ghiuro Valentini. “A prestação do serviço de saúde pelo Estado”, *Revista do Advogado*, Ano XL, n. 146, junho de 2020, p.106.

⁵ STF, Pleno, ADI 4.874, Rel^g. Min^a. Rosa Weber, DJe 1/2/2018; e ZOCKUN, Maurício. *Regime jurídico da obrigação tributária acessória*, São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 68 e ss.

⁶ ZOCKUN, Maurício. *Responsabilidade Patrimonial do Estado*, São Paulo, Malheiros, 2010, p. 79 (notas de rodapé 4, 5 e 9).

Segundo porque a regulamentação das atividades notariais e de registro a ser levada a efeito pelo Poder Judiciário não irradia efeitos para pessoas que não exercem (e nem poderiam exercer) essa função pública. Daí se afirmar que a regulamentação de uma matéria pelo Estado não ter por destinatários a coletividade em geral⁷, mas apenas as pessoas encartadas voluntária ou forçosamente dentro da estrutura do Estado⁸.

Assim, os particulares que exercem uma atividade que lhes é própria (aí incluindo-se as atividades de relevância pública) podem ser indiretamente atingidos pela regulação estatal realizada no campo que lhe é próprio (das relações de direito público). Tanto mais isto é verdade considerando que os denominados “*serviços de natureza complementar*” prestados por estas entidades farão eclodir relações jurídicas disciplinadas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor. Afinal, forma-se entre essas entidades e as pessoas tomadoras de seus serviços uma relação disciplinada pelo direito privado.

Neste contexto, não se pode impedir que as referidas entidades privadas prestem serviços que, segundo o art. 42-A da Lei federal 8.935, são complementares à atividade notarial e de registro. Afinal, se estas atividades têm natureza complementar a uma função pública, elas não se qualificam como atividades públicas; pelo contrário, qualificam-se como atividades privadas. Neste sentido, aliás, trilha a Lei geral de concessão (Lei federal 8.987), ao assinalar em seu art. 11 a existência de atividades complementares à prestação de serviços públicos, cuja prestação é livremente franqueada o concessionário de serviço público.

6. Assim, as entidades privadas referidas no art. 42-A da Lei federal 8.935 podem desempenhar os serviços eletrônicos ali referidos, independentemente de regulamentação.



Cláudio Marçal Freire
Presidente



Rogério Portugal Bacellar
Presidente

⁷ ATALIBA, Geraldo. “Decreto regulamentar no sistema brasileiro”, *Revista de Direito Administrativo*, 97, 21–33. <https://doi.org/10.12660/rda.v97.1969.32548>, disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/32548/31364>

⁸ ZOCKUN, Maurício. ZOCKUN, Carolina Zancaner. “Relação de sujeição especial no direito brasileiro”, *A&C Revista de direito administrativo & constitucional*, v. 19, p. 121, 2019, disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1141>